شروط (خصال) الكفاءة في الزواج

دراسة فقهية مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الكويتي

د. يوسف ذياب الصقر (*)

المقدمة:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين، وخاتم النبيين محمد بن عبد الله، وعلى آله، وصحبه أجمعين.

أما بـــعـــــد:

لقد جمعت الشريعة الإسلامية بين اعتبار ما عليه بعض المجتمعات من مراعاة الفروق، والمستويات لتحقيق الاستقرار العائلي، وبين ما جاءت به من قِيَمٍ ومُثُلٍ تعتمدُ التفاضل بالتقوى، وتحصيل الفضائل، والمزايا والمكتسبة، مع تأكيد المقررات الشرعية على تذويب تلك الفروق، وإبراز التفاضل القائم على العمل الصالح والتقوى، وذلك بأسلوب التقويم والصلاح، والحكمة .

قال الله تعالى: ﴿ إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ ﴾ (1)، وقال رسول الله ﷺ: " لا فضل لعربي على عجمي إلا بالتقوى" (2).

(*) الأستاذ المساعد بقسم الفقه المقارن والسياسة الشرعية بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية – جامعة الكويت .

(1) سورة الحجرات – آية : ١٣.

(2) أخرجه البيهقي في شعب الإيمان، وأبو نعيم في حلية الأولياء (٣/١٠٠) – طبعة دار الفكر – بيروت ١٩٩٦، من طريق سعيد الجريري به ، بنحو لفظ أحمد ، وعندهما أن الصحابي هو جابر بن عبدالله، وإسناده صحيح، ورجاله ثقات رجال مسلم، وأبو نضرة هو المنذر بن مالك العبدي البصري (التقريب ص ٤٧٨ طبعة الرسالة=

وإن ما اشتملت عليه الاجتهادات الفقهية لعلماء المسلمين من التعداد لشروط أو خصال الكفاءة كان مراعاةً للواقع المعين في عصرهم باعتبار ما له من أثر على متانة العلاقة الزوجية والأسرية، ولم تُغفِل تلك الاجتهادات التأكيد على أن الكفاءة السلوكية تحل محل الكفاءة الاجتماعية العرقية.

ولا خلاف أن أعلى شروط أو خصال الكفاءة هي التدين، ومن هذا المنطلق أحببت أن أدلو بدلوي في بيان شروط الكفاءة وخصالها مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الكويتي.

أبين فيه تعريف الكفاءة وخصالها، مع ذكر آراء الفقهاء، وبيان الخلاف على شكل أقوال، أو آراء، مبيِّناً الأدلة، والمناقشة، والترجيح، ثم أذيل بموقف قانون الأحوال الشخصية الكويتي في ذلك.

ومنهجي في البحث استقرائي مقارن ، أحاول قراءة الموضوع في كتب الفقه، في المذاهب الأربعة المعتمدة، ثم أرتب الآراء على شكل أقوال، ذاكراً الأدلة ومناقشتها إن وجدت.

أما بالنسبة للأحاديث فأبين تخريج الحديث إذا لم يكن في الصحيحين ودرجته إن أمكن ذلك، وأوثق الأقوال الفقهية من مصادرها الأصلية، وأعزو الآيات إلى مكانها في المصحف.

ويشتمل البحث على مقدمة، ومبحثين، وخاتمة وخطة البحث.

= ١٩٩٩)، وسعيد بن إياس الجريري اختلط قبل موته بثلاث سنين إلا أن سماع ابن علية منه قبل الاختلاط ، انظر: تهذيب التهذيب (٧/٢ ، طبعة الرسالة ١ ، ٢٠٠١)، والكواكب النيرات في معرفة من اختلط من الرواة لابن الكيال الشافعي (ص ٣٩ ، طبعة عالم الكتب بيروت – الطبعة الثانية ١٩٨٧) .

قال ابن حجر : رجاله ثقات (إتحاف المهرة رقم ٢٦١٤)، وصححه الألباني في السلسلة الصحيحة (٤٤٩/٦ ، رقم ٢٧٠٠).

شروط (خصال) الكفاءة في الزواج

دراسة مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الكويتي

خطة البحث:

البحث يشتمل على مقدمة، ومبحثين، وخاتمة.

*** المقدمة.**

*** المبحث الأول: حق الكفاءة، تعريفه، ولمن هو، والتنازل عنه.**

المطلب الأول: تعريف الكفاءة في اللغة، والاصطلاح.

المطلب الثاني: الأدلة على العامة لمشروعية الكفاءة.

المطلب الثالث: بيان شرط الكفاءة معتبر في النكاح أو لا.

المطلب الرابع: حق الكفاءة والتنازل عنه.

الفرع الأول: من له حق الكفاءة.

الفرع الثاني: إسقاط بعض الأولياء حقهم في الكفاءة.

الفرع الثالث: من يشترط عليه الكفاءة.

*** المبحث الثاني: تفصيل شروط الكفاءة.**

المطلب الأول: شرط الدين.

المطلب الثاني: شرط النسب.

المطلب الثالث : شرط الكسب.

المطلب الرابع : شرط المال.

المطلب الخامس: شرط السلام من العيوب.

المطلب السادس : شرط السن.

المطلب السابع : الكفاءة في الزواج في بعض قوانين الأحوال الشخصية بالدول العربية.

الخاتمة.

المبحث الأول

حق الكفاءة

****

المطلب الأول: تعريف الكفاءة:

الفرع الأول: تعريف الكفاءة لغةً:

تعريفُ الكفاءة لغةً : المساواة(١).

قال رسول الله ﷺ : " المسلمون تتكافأ دماؤهم " (٢).

---

(١) لسان العرب (٣ / ١٣٩) ط. دار صادر.

(٢) روي من حديث جماعة من الصحابة منهم علي رضي الله عنه، أخرجه أبو داود في سننه كتاب الديات، باب أيُقاد المسلم بالكافر(٤ / ٤٣٣، رقم ٤٥٣٠، طبعة دار ابن حزم)، والنسائي كتاب القسامة، باب سقوط القود من المسلم للكافر (٨ / ٢٤ ، طبعة دار الفكر مع حاشية السيوطي والسندي) ، وأحمد في المسند (٢ / ٢٦٧، رقم ٩٥٩ طبعة مؤسسة الرسالة) من طرق عن علي رضي الله عنه، ولفظه عند النسائي وأحمد: (المؤمنون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم وهم يد على من سواهم ...) ، ونحوه لأبي دواد.

وهو حديث صحيح، رجاله ثقات، وأصله في صحيح البخاري من غير ذكر لفظة: (المؤمنون تتكافأ دماؤهم). انظر صحيح البخاري مع الفتح (١ / ٢٠٤، رقم الحديث ١١١، طبعة دار المعرفة).

وصححه ابن عبد الهادي في تنقيح التحقيق (٤/ ٤٦٠، طبعة أضواء السلف).

وابن الملقن في البدر المنير (٩ / ١٥٨ طبعة دار الهجرة).

وصححه الألباني في إرواء الغليل (٧ / ٢٦٦ طبعة المكتب الاسلامي).

وله شواهد من حديث عن عبد الله بن عمرو، وابن عمر، وأبي هريرة رضي الله عنهم، انظر التلخيص الحبير لابن حجر (٦ / ص٢٩٤٤، طبعة أضواء السلف).

الفرع الثاني : تعريف الكفاءة في الاصطلاح :

تعريفُ الكفاءةِ في المذهبِ الحنفيِّ .

قال ابن عابدين المراد هنا مساواة مخصوصة [١] .

وهذا التعريف مأخوذ من اللغة؛ حيث إن الكفاءة في اللغة هي المساواة مطلقاً ولكن في الاصطلاح مساواة مخصوصة بشروط معيَّنة متعلِّقة في الزواج.

تعريفُ الكفاءةِ في المذهبِ المالكيِّ : -

الكفاءةُ: هي المماثلة في الدين والحال [٢] .

وهذا التعريف لا يخرج عن المعنى اللغوي إلا في التقيد بالدين والحال. وكأن المذهب المالكي قيد شرط الكفاءة بشرطين أساسيين؛ هما: شرط الدين وشرط الحال وقد يكون التقيد بهذين الشرطين من باب بيان أهمية هذين الشرطين عن غيرهما، لا الاقتصارِ عليهما، كما سنعرف حينما نتكلم عن تفصيل شروط الكفاءة .

تعريفُ الكفاءةِ في المذهبِ الشافعيِّ : -

قال الجوينيُّ: الكفاءة على الجملة تتعلق بمناقب وفضائل لا يأباها الدين [٣] .

---

(١) حاشية ابن عابدين (١٩٤/٤) ، دار المعرفة - بيروت .

(٢) حاشية الدسوقي (٢٤٨/٢) ، دار الفكر .

(٣) نهاية المطلب في دراية المذهب للجويني (١٥٢/١٢) ، إصدار وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - دولة قطر .

عرَّفَ الإمام الجوينيُّ الكفاءة بمتعلقاتها وهي مناقب وفضائل توافق الدين.

تعريفُ الكفاءةِ في المذهبِ الحنبليِّ : -

أن يكون الزوج مساوياً للمرأة في حسبها، ودينها، ونسبها، وبيتها، وغير ذلك[١].

والحنابلة هنا أيضا ذكروا بعض شروط الكفاءة في التعريف: الحسب، والدين.

تعريف الكفاءة في قانون الأحوال الشخصية الكويتي:

لم يعرف القانون الكفاءة إنما بيَّنتها المذكرة التفسيرية بقولها "يراد بالكفاءة في الزواج ألا يكون الزوج دون الزوجة بحيث تتقيد به هي وأولياؤها " [٢].

(١) المطلع على أبواب المقنع للبعلي – المكتب الإسلامي (٣٢١) .

(٢) مادة (٣٤) من قانون الأحوال الشخصية مع المذكرة التفسيرية .

المطلب الثاني : الأدلةُ العامةُ لمشروعيةِ الكفاءةِ:

الفرع الأول: الأدلة من الكتاب:

قال تعالى: ﴿ الزَّانِي لَا يَنكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَالزَّانِيَةُ لَا يَنكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ وَحُرِّمَ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ ﴾(١).

وقال تعالى: ﴿ الْخَبِيثَاتُ لِلْخَبِيثِينَ وَالْخَبِيثُونَ لِلْخَبِيثَاتِ وَالطَّيِّبَاتُ لِلطَّيِّبِينَ وَالطَّيِّبُونَ لِلطَّيِّبَاتِ أُوْلَئِكَ مُبَرَّؤُونَ مِمَّا يَقُولُونَ لَهُم مَّغْفِرَةٌ وَرِزْقٌ كَرِيمٌ ﴾ (٢).

وجه الدلالة من الآيتين: يخبر الله سبحانه وتعالى في الآية الأولى عن التزوج من الزاني بقوله تعالى: ((وحرم ذلك على المؤمنين)) فيه إشارة إلى تحري من يزوج ومعرفة دينه، وحاله.

أما الآية الثانية: حث الله فيها أن الطيبة لا تقبل إلا الطيب، وهو لها؛ لقوله تعالى: ((والطيبات للطيبين))، ففيها المماثلة.وهذا معنى الكفاءة.

الفرع الثاني : الأدلة من السنة : -

عن جابر بن عبد الله ــ رضي الله عنه ــ قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((لا تُنْكِحُوا النساء إلا الأكفاء، ولا تزوجهن إلا الأولياء))(٣).

---

(١) سورة النور – آية : ٣ .

(٢) سورة النور – آية : ٢٦ .

(٣) أخرجه أبو يعلى في مسنده (٧٢/٤ ، رقم ٢٠٩٤ ، طبعة دار الثقافة العربية) الدارقطني، كتاب النكاح، باب المهر (٣٥٨/٤ ، رقم ٣٦٠١ ، طبعة الرسالة) والبيهقي في كتاب النكاح ، باب اعتبار الكفاءة (١٣٣/٧)، وهذا حديث موضوع في إسناده مبشر بن عبيد الحمصي، وهو متروك، ورواه أحمد وابن حبان بالوضع، انظر ترجمته في تهذيب التهذيب (٢٠/٤) ، والتقريب (ص ٤٥٢)، قال الدارقطني : " مبشر بن عبيد متروك الحديث أحاديثه لا يتابع عليها " (٣٥٨/٤)، وقال البيهقي: " هذا حديث ضعيف بمرة " (١٣٣/٧)، وقال ابن عبد البر: " حديث ضعيف لا يحتج بمثله ولا أصل له " ، التمهيد (١٦٥/١٩).

وروى هشام بن عروة، عن أبيه، عن عائشة ــ رضي الله عنها ــ أن النبي ﷺ قال: ((تخيروا لنطفكم، وأنكحوا الأكفاء، وأنكحوا إليهم))(١) .

وجه الدلالة من الحديثين: حضّ النبي ﷺ أن تزوج المرأة من الأكفاء، وهذا معنى الكفاءة؛ فلفظُ الأكفاء مشتقٌ من الكفاءة، ويدل عليها .

الفرع الثالث : الأدلة بالمعقول:

إن في نكاح غير الكفء عاراً على الزوجة، والأولياء، وغضاضةً على الأولاد، يتعدى إليهم النقصُ؛ فكان لها، وللأولياء دفعه عنهم، وعنها(٢).

---

(١) أخرجه ابن ماجة (٦٣٣/١ ، رقم ١٩٦٨، طبعة دار الفكر تحقيق محمد فؤاد عبدالباقي) والدارقطني (٤٥٨/٤ ، رقم ٣٧٨٨) ، والحاكم (٥١٠/٢ ، رقم ٢٧٣٤) والبيهقي (١٣٣/٧) من طريق الحارث بن عمران ، عن هشام بن عروة ، عن أبيه عن عائشة رضي الله عنها ، وهو حديث ضعيف جداً ، فيه الحارث بن عمران الجعفري ، ضعفه أبو زرعة الرازي وغيره ، ورما ابن حبان بالوضع انظر ترجمته في تهذيب التهذيب (٣٣٥/١) ، والتقريب (ص ٨٧) ، قال أبو حاتم عن هذا الحديث : "ليس له أصل ، والحارث ضعيف ، وهذا الحديث منكر"، انظر العلل (٨٢/٢ ، رقم السؤال ١٢٠٨، طبعة مكتبة الرشد)، وقال أبو زرعة : ليس بصحيح ، انظر العلل (٨٢/٢ ، رقم السؤال ١٢١٩)، وقال ابن حبان : " أصل الحديث مرسل، ورفعه باطل" ، المجروحين (٢٦٩/١) ، طبعة دار الصميعي ، تحقيق حمدي السلفي)، ورجح إرساله الدارقطني في العلل (٦٠/١٥ ، رقم الحديث ٣٨٣٣، طبعة دار التدمرية) ، وقال الخطيب : " كل طرقه واهية "، ورجح إرساله ، انظر تاريخ بغداد (٢٦٤/١)، وصححه الحاكم وذكر أن الحارث بن عمران تابعه عكرمة بن إبراهيم وهذه المتابعة أخرجها البيهقي (١٣٣/٧) ، لكن تعقبه الذهبي : قلت : الحارث منهم ، وعكرمة ضعفوه. وحسنه ابن حجر بمجموع طرقه في التلخيص (٢٢٤١/٥ ، رقم ٤٧٦٥) ، وصححه الألباني في السلسلة الصحيحة (٥٦/٣ ، رقم ١٠٦٧) .

(٢) الحاوي الكبير للماوردي (١٠٠/٩) – دار الكتب العلمية – بيروت – الطبعة الأولى.

المطلب الثالث : :بيان اعتبار شرط الكفاءة:

قبل أن نشرع في تفصيل شروط الكفاءة أذكر بعض المسائل المتعلقة في أصل الكفاءة.

وأول هذه المسائل: هل شرط الكفاءة معتبر في الجملة؟

وقبل أن أبدأ في بيان أقوال الفقهاء في هذه المسألة: هل هم على اتفاقٍ أم خلافٍ؟ سأذكر كلام الإمام الجويني الذي أصَّلَ شرط الكفاءة فقال: "الكفاءة – على الجملة – تتعلق بمناقب، وفضائل لا يأباها الدين، ثم الفضل، لا نهاية لها، واعتبار جميعها عسيرة، وليس مَعَنَا توقيفٌ ناصٌ على المعتبرِ منها دون ما لا يعتبر، فالوجهُ في ربطها تقريباً أن تقول: الصفات المرعية ثلاثة أقسام:

أحدها – يتعلق بالبرء عن العيوب التي تثبت حق فسخ النكاح، والحرية ملحقة بها، كما أن الرق ملحق بالعيوب.

والقسم الثاني: ما يعتبر شيئاً لو كان، وإن كان لا يتعلق به فسخ النكاح.

والقسم الثالث: ما يستثني أصحاب الفضائل على طريق النسبة، والإضافة.

وبيان القسمين الآخرين بالمثال: أن الفسق يقدح في الكفاءة، وهو شين في حق الناس كافة، على اختلاف طبقاتهم.

ومثال القسم الثالث : النسب للقريب المتوسط ، فإنه لا يعد شيئاً، ولكن ذا النسب الرفيع يتغير بالاتصال بذي النسب الوضيع، فهذه القواعد الكلية .

ويجمعها تقسيم آخر أولّيٌّ، فنقول: هي منقسمة إلى ما يجر ضراراً، أثبت مثله فسخاً، وإلى ما يجر عاراً، أو شناراً لا يأبى الشرع التوقي منه"[١].

وبعد أن ذكرتُ قولَ الإمام الجوينيِّ وتأصيلَه، أقول:

اختلف الفقهاء في الجملة في اعتبار شرط الكفاءة على قولين:

القول الأول: إن شرط الكفاءة معتبر في الجملة في النكاح، وهو قول سفيان الثوري، ومذهب الحنفية، والمالكية، ومذهب الشافعية، ورواية عند الحنابلة[٢].

القول الثاني: أن شرط الكفاءة غير معتبر في الجملة، وهو مرويٌّ عن عمر، وابنِ مسعود، وعمر بن عبدالعزيز، وعبيد بن عمير، وهاني بن سليمان، وابن سيرين، والكرخي من الحنفية، وقول للمالكية، ورواية للإمام أحمد[٣].

قال القرافي:"الكفاءة متفق عليها بين العلماء، وإنما الخلاف بأي شيء تحصل، فعند (ش)[٤] تحصل بخمسة أوصاف: الصلاح في الدين، والحرية، والنسب إليه عليه السلام، أو للعلماء؛ لأنهم ورثته، أو للصحابة؛ لأنهم أتباعه، دون الملوك وشيعتهم، فإنهم لا قدر لهم عند الله تعالى لظلمهم، والسلامة عن العيوب الموجبة للفسخ كالجذام، ونحوه، وعدم خوف الدنية، ولا غيرةٍ بالجمال، ولا اليسار، لحصول المصالح الشرعية في النكاح دون التساوي فيهما.

---

(١) نهاية المطالب في دراية المذهب للإمام الجويني (١٥٢/١٢) .

(٢) شرح فتح القدير للكمال ابن همام (٤١٧/٢)، طبعة بولاق ، الذخيرة للقرافي (٢١١/٤)، الحاوي للماوردي (١٠٠/٩) .

(٣) بدائع الصنائع – دار إحياء التراث العربي (٦٢٣/٢)، حاشية الدسوقي (٢٤٨/٢ – ٢٤٩)، المغني لابن قدامة(٣٧٢/٧).

(٤) يعني الشافعي .

وعند (ح)[١] خمسة أوصاف: الدين، والحرية، والحرفة، والغنى، لما يقال: مال الرجل جيبه ... والخامس: النّسب، وشدد فيه، فقال: لا تكافئ قريشاً غيرُها من العرب، ولا تكافئ العربَ غيرها، واعتبر الكفاءة في بيوت العرب إذا زوَّجَتْ نفسها من غير كفءٍ؛ فللأولياء التفريق لدفع العار عنهم، وإذا زوج الأب الصغير أو الصغير من غير كفءٍ نفذ، ووافقه ابن حنبل في الدين والنسب على ما فصّله، والغنى، والحرفة، ولم يعتبر الحرية[٢].

أقول: ولكن وجدت في بعض المراجع كما ذكرتُ خلافاً في اعتبار الكفاءة فى الجملة كما سنعرف في الأدلة، وكذلك في اعتبار بعض الشروط دون بعض كما سنعرف في تفصيل الشروط.

أدلة الرأيين:

أدلة الفريق الأول القائل باعتبار الكفاءة:

(١) الأدلة العامة الدالة على الكفاءة.

(٢) ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: ((لا يزوج النساء إلا الأولياء، ولا يزوجْهنَ إلا الأكفاء، ولا مهر أقل من عشرة دراهم))[٣].
وجه الدلالة : نهى النبي صلى الله عليه وسلم أن تزوج المرأة من غير كفءٍ، مما يدل على اعتبار الكفاءة.

(٣) وعن أبي إسحاق الحمداني، قال: خرج سلمان وجرير في سفر، فأقيمت الصلاة، فقال جرير لسلمان: تقدم أنت، قال سلمان: بل أنت تقدم؛ فإنكم

---

(١) يعني الحنفية .

(٢) الذخيرة للقرافي (٢١١/٤ – ٢١٢) .

(٣) سبق تخريجه.

معشر العرب لا يتقدم عليكم في صلاتكم، ولا تنكح نساؤكم، إن الله فضَّلَكُم علينا بمحمد ﷺ ، وجعله فيكم[1].

(٤) إن التزويج مع فقد الكفاءة تصرف في حق من يحدث من الأولياء بغير إذنه فلم يصح كما لو زوجها بغير إذنها[2].

(٥) إن مصالح النكاح تختل عند عدم الكفاءة؛ لأنها لا تصل إلا بالاستفراش، والمرأة تستنكف عن استفراش غير الكفء وتعيَّر بذلك، فتختل المصالح[3].

(٦) إن الزوجين يجري بينهما مباسطات في النكاح لا يبقى النكاح بدون تحملها عادة، والتحمل من غير الكفءِ أمرٌ صعبٌ، يثقُلُ على الطباع السليمة، فلا يدوم النكاح مع عدم الكفاءة فلزم اعتبارها[4].

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف (٣٥٢/٦ ، رقم ١٧٨٨٣ ، طبعة الرشد) بلفظ : (لا نؤمهم ، ولا ننكح نساءهم)، مختصراً من غير ذكر القصة، وأخرجه عبدالرزاق في المصنف (٥٢٠/٢ رقم ٤٢٨٣) ولفظه : (أقبل سلمان في اثني عشر راكباً أو ثلاثة عشر من أصحاب رسول الله ﷺ ، فلما حضرت الصلاة، قالوا : تقدم يا أبا عبد الله ، قال: إنا لا نؤمكم ، ولا ننكح نساؤكم ، إن الله هدانا بكم ...) .

وأخرجه البيهقي (١٣٤/٧) بلفظ : (ثنتان فضلتمونا بها يا معشر العرب لا تنكح نساءكم ولا نؤمكم)، وروي مرفوعاً ولا يصح ، وبين البيهقي أن الصحيح في هذا الحديث أنه موقوف (١٣٤/٧) ، وقال عنه شيخ الإسلام ابن تيمية : " إسناده جيد "، اقتضاء الصراط المستقيم (٤٤٤/١).

(٢) المغني لابن قدامة (٣٧٢/٧) .

(٣) بدائع الصنائع للكاساني (٦٢٤/٢) .

(٤) المصدر السابق .

أدلة الفريق الثاني:

(١)لقوله تعالى ﴿ إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ ﴾ [١].

وجه الدلالة: تدل الآية على أن المعيار هو التقوى، وليس شرط الكفاءة.

(٢)إن أبا هند حجم النبي ﷺ في اليافوخ، فقال النبي ﷺ : ((يا بني بياضة: أنكحوا أبا هند، وأنكحوا إليه))[٢].

ونوقش الحديث: أن الإمام أحمد ضعفه، وأنكره إنكاراً شديداً[٣].

(٣)وأمر النبي صلى الله عليه وسلم فاطمة بنت حبيش ــ رضي الله عنها ــ أن تنكح أسامة بن زيد ــ رضي الله عنه ــ مولاه، فنكحها بأمره[٤].

وجه الدلالة من الحديث: أن أسامة بن زيد ــ رضي الله عنه ــ مولى، وهي ليست كذلك، وقد تزوج بأمر النبي ﷺ ، ولو كانت الكفاءة مشترطة لما أمر الرسول ﷺ بذلك.

---

(١) سورة الحجرات - آية: ١٣.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٢/٤٠٠ رقم ٢١٠٢) كتاب النكاح، باب في الأكفاء، وأبو يعلى في مسنده (١٠/٣١٨ رقم ٥٩١١) ، والدارقطني (٤/٤٦٠ ، رقم ٣٧٩٤) والبيهقي في السنن الكبرى (٧/١٣٦)، والحديث في إسناده محمد بن عمرو بن علقمة، وهو صدوق له أوهام ، ولأجل هذا ضعفه أحمد وأنكره إنكاراً شديداً، انظر المغني لابن قدامة (٩/٣٨٩)، ورجح الدارقطني إرساله (العلل ٩/٢٨٩) ، وحسن إسناده ابن حجر في التلخيص (٥/٢٢٩٩ ، رقم ٤٨٨٨)، والألباني في السلسلة الصحيحة (٥/٥٧٤ ، رقم ٢٤٤٦).

(٣) المغني لابن قدامة (٩/٣٨٩).

(٤) أخرجه مسلم كتاب الطلاق ، باب المطلقة ثلاثاً لا نفقة لها (رقم ١٤٨٠) ، وأبو داود كتاب الطلاق ، باب في نفقة المبتوتة (٢/٤٩٣ ، رقم ٢٢٨٤) ، والنسائي في كتاب الطلاق ، باب في نفقة الحامل المبتوتة (٦/٢١٠) .

(٤) إن الكفاءة لو كانت معتبرة في الشرع كان أولى الأبواب بالاعتبار بها الوفاء لأنه يحتاط فيه ما لا يحتاط في سائر الأبواب ، ومع هذا لم يغير حتى يقتل الشريف بالوضيع فهما أولى[١].

(٥) إن الكفاءة لم تغير في جانب المرأة فكذا في جانب الزوج[٢].

المناقشة والترجيح :

ناقش أصحاب الرأي الأول أصحاب الرأي الثاني:

(١) أما الأمة فالمقصود بها التفاضل في يوم القيامة؛ فتحمل على أحكام الآخرة.

(٢) بأن الأحاديث التي دلت على عدم اشتراط الكفاءة إنما هي أحاديث محمولة على الندب إلى الأفضل، وهو اختيار الدين وترك الكفاءة فيما سواه، والاقتصار عليه.

ويحتمل أن يكون الأمر للإيجاب، ويكون ذلك خاصاً بمن ذكر بالأحاديث دون غيرهم، ((كما خص أبا طيبة بالتمكين من شرب دمه))[٣].

---

(١) المصادر السابقة .

(٢) المصادر السابقة .

(٣) ذكره ابن الملقن في البدر المنير (٤٧٣/١) ، وابن حجر في التلخيص الحبير (٦٢/١، رقم ٤٧) أن هذا لم يرد من فعل أبي طيبة ، وإنما هذا فعله غلام لبعض قريش فقد أخرج ابن حبان في المجروحين (٤٠٣/٢) في ترجمة نافع بن هرمز ، عن عطاء، عن ابن عباس قال : حجم النبي ﷺ غلام لبعض قريش ، فلما فرغ من حجامته أخذ الدم فذهب به من وراء الحائط فنظر يميناً وشمالاً ، فلما لم ير أحداً تحشى دمه حتى فرغ ، ثم أقبل ، فنظر النبي ﷺ في وجهه فقال : " ويحك ما صنعت بالدم ؟ " قلت: غيبته من وراء الحائط قال : " أين غيبته ؟ " قلت : يا رسول الله نفست على دمك أن أهريقه في الأرض فهو في بطني ، قال "أذهب فقد أحرزت نفسك من النار" ، ونافع بن هرمز قال عنه ابن حبان : روى عن عطاء نسخة موضوعة وذكر منها هذا الحديث ، انظر المجروحين لابن حبان (٤٠١/٢ ، ٤٠٣) . =

وخص خزيمة بقبول شهادته وحدة [1]، ونحو ذلك.

(٣) أما القياس على القصاص فيرد عليه أن القصاص شرع لمصلحة الحياة، واعتبار الكفاءة فيه يؤدي إلى تفويت هذه المصلحة؛ لأن كل واحد يقصد قتل عدوه الذي لا يكافئه فتفوت المصلحة المطلوبة من القصاص.

وفي اعتبار الكفاءة في باب النكاح تحقيق للمصلحة المطلوبة من النكاح فيبطل الاعتبار [2].

(٤) أما عن اعتبار الكفاءة بجانب المرأة فلا يصح أيضاً؛ لأن الرجل لا يستنكف عن استفراش المرأة الدنيئة، لأن الاستنكاف على المستفرِش، لا عن المستفرَش، والزوج مستفرِشٌ؛ فيستفرش الوطىءَ والخشِنَ [3].

الترجيح:

يبدو لي من الأقوال والأدلة أن شرط الكفاءة يخرج عن شرط الصحة إلى شرط اللزوم أو الإرشاد فيكون الأمر بالكفاءة أو النهي غير الزواج بغيرها يعطي الحق للمرأة والأولياء في قبول ذلك أو تركه، أي: الحقَّ في فسخ النكاح، ويتبين ذلك أكثر في بيان كل شرطٍ من شروط الكفاءة، واعتباره أو عدمه.

=وورد شرب دم النبي ﷺ من فعل جماعة من الصحابة منهم أبو هند، وعبدالله بن الزبير ، وعلي رضي الله عنهم ، وفي أسانيدها مقال : انظر البدر المنير (١/٤٧٣ وما بعدها) ، والتلخيص الحبير (١/٦٢ وما بعدها) .

(١) أخرجه أبو داود في كتاب الأقضية ، باب إذا علم الحاكم صدق الشاهد الواحد يجوز له أن يحكم به (٤/٢٣ ، رقم ٣٦٠٧) ، والنسائي في كتاب البيوع ، باب التسهيل في ترك الإشهاد على البيع (٧/٣٠١)، وصححه الحاكم ، والذهبي ، والألباني ، انظر إرواء الغليل (٥/١٢٧) .

(٢) شرح فتح القدير (٢/٤١٨) ، بدائع الصنائع (٢/٦٢٤) ، المغني لابن قدامة (٧/٣٧٣).

(٣) المصادر السابقة .

قال ابن قدامة:"والصحيح أنها غير مشترطة، وما روي فيها يدل على اعتبارها في الجملة، ولا يلزم منه اشتراطها، وذلك لأن الزوجة، وكل واحد من الأولياء له فيها حق، ومن لم يرضَ منهم فله الفسخ"[1].

أما بالنسبة لموقف قانون الأحوال الشخصية الكويتي، فقد اعتبر الكفاءة شرط لزوم وقت العقد، ويثبت حق الفسخ لكل من المرأة، ووليها عند فوات الكفاءة[2].

---

(١) المغني لابن قدامة (٣٧٣/٧) .

(٢) قانون الأحوال الشخصية الكويتي (م ٣٤) .

المطلب الرابع : حق الكفاءة والتنازل عنه

بعد ما بينا شرط اعتبار الكفاءة من عدمه أهو شرط صحة، أم لزوم؟ نبين هنا من له هذا الحق، لمن يقول: باعتباره ، ومن له حق إسقاطه.

الفرع الأول: من له حق الكفاءة:

اتفق أصحاب الرأي القائلين باعتبار الكفاءة في الجملة بأن الحق للمرأة، والأولياء جميعاً[1].

ذكر في كشاف القناع: "فهي حق للمرأة، والأولياء كلهم، القريب، والبعيد، حتى من يحدث منهم بعد العقد، لتساويهم في لحوق العار بفقد الكفاءة. فلو زوجت المرأة بغير كفء؛ فلمن لم يرضَ بالنكاح الفسخ، من المرأة، والأولياء جميعهم، بيان لمن لم يرضَ ــ فوراً وتراخياً ــ ؛ لأنه خيار لنقص في المعقود عليه أشبه بخيار البيع. ويملكه الأبعد من الأولياء مع رضا الأقرب منهم به، ومع رضا الزوجة؛ دفعاً لما يلحقه من لحوق العار.

فلو زوج الأب بنته بغير كفءٍ برضاها؛ فللإخوة الفسخ منها؛ لأن العار في تزويج من ليس بكفء عليهم أجمعين [2] .

وموقف قانون الأحوال الشخصية الكويتي أن حق الكفاءة والتنازل عنه، للمرأة، والأولياء في الجملة، إلا بعض الأشياء مثل كفاءة السن، فهو حق للمرأة دون الأولياء، وهذا كما جاء في المادة (٣٤)، وثبت حق الفسخ لكل من المرأة ووليها عند فوات الكفاءة، وفي المادة (٣٦) التناسب في السن بين الزوجين حقٌ للزوجة وحدها.

الفرع الثاني : إسقاط بعض الأولياء حقهم في الكفاءة:

إذا رضيت المرأة بغير كفء، وجميع الأولياء كلهم، صح النكاح.

---

(١) شرح فتح القدير (٤١٨/٢) ، كشاف القناع (٦٧/٥)، حاشية الدسوقي (٢٤٩/٢).

(٢) كشاف القناع (٦٧/٥) .

وإن لم يرضَ بعضهم، أيعد العقد باطلاً من أصله أم صحيحاً؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول : العقد باطل:

وهو قول محمد، وأبي يوسف، وقول الشافعي، ورواية لأحمد[١].

القول الثاني : العقد صحيح:

وهو قول أبي حنيفة، ومحمد، والمالكية، وقول للشافعي، ورواية لأحمد[٢].

الأدلـــــة:

استدل أصحاب القول الأول القائلين بالبطلان:

(١) إن الكفاءة حق لجميعهم، والعاقل متصرف فيها بغير رضاهم، فلم يصح، كتصرف الفضولي[٣].

(٢) إن كل واحد من الأولياء يعتبر رضاه، فلم يسقط برضا غيره، كالمرأة مع الولي[٤].

(٣) إن حق الأولياء في الكفاءة ثبت مشتركاً بين الكل؛ فإذا رضى به أحدهم فقط أسقط حق نفسه، فلا يسقط حق الباقين؛ كالدين إذا وجب لجماعة؛ فأبرأ بعضهم لا يسقط حق الباقين[٥].

---

(١) بدائع الصنائع (٦٢٥/٢)، مغني المحتاج (١٦٤/٣) طبعة دار الفكر، الإنصاف للمرداوي (١٠٦/٨)، طبعة مؤسسة التاريخ العربي.

(٢) بدائع الصنائع (٦٢٥/٢)، مغني المحتاج (١٦٤/٣) طبعة دار الفكر، الإنصاف للمرداوي (١٠٦/٨)، طبعة مؤسسة التاريخ العربي.

(٣) المغني لابن قدامة (٣٧٣/٧ – ٣٧٤).

(٤) المصدر السابق .

(٥) بدائع الصنائع (٦٢٥/٢) .

(٤) إن رضا أحد الأولياء لا يكون أكثر من رضاها، فإن زوجت نفسها من غير كفء بغير رضاهم، فلا يسقط حق الأولياء برضاها.

فلأن لا يسقط برضا أحدهم أولى(١).

أدلة الفريق الثاني القائلين بصحة العقد : -

(١) إن المرأة التي رفعت إلى النبي ﷺ أن أباها زوجها من غير كفئها، خيرها، ولم يبطل النكاح(٢).

---

(١) المصدر السابق .

(٢) روي هذا من حديث عائشة رضي الله عنها، أخرجه النسائي في كتاب النكاح ، باب البكر يزوجها أبوها وهي كارهة (٨٦/٦) ، وأحمد في المسند (٤٩٢/٤١ ، رقم ٢٥٠٤٣) والدارقطني (٣٣٤/٤ ، ٣٣٥، رقم ٣٥٥٥ ، ورقم ٣٥٥٦)، والبيهقي في السنن الكبرى (١١٨/٧) .

ولفظه عند النسائي : عن عبدالله بن بريدة عن عائشة أن فتاة دخلت عليها ، فقالت : إن أبي زوجني ابن أخيه ليرفع بي خسيسته ، وأنا كارهة قالت : اجلسي حتى يأتي النبي ﷺ ، فجاء رسول الله ﷺ ، فأخبرته ، فأرسل إلى أبيها ، فدعاه ، فجعل الأمر إليها ، فقالت : يا رسول الله قد أجزت ما صنع أبي، ولكن أردت أن أعلم النساء من الأمر شيئا.

وهذا الحديث رجال ثقات ، لكن أعله الدارقطني والبيهقي تبعاً له بالانقطاع بين عبد الله بن بريدة وعائشة.

قال الدارقطني : " ابن بريدة لم يسمع من عائشة شيئاً " ، سنن الدارقطني (٣٣٦/٤) .

وقال البيهقي : " هذا مرسل ، ابن بريدة لم يسمع من عائشة شيئاً " ، السنن الكبرى (١١٨/٧) .

وتعقب ابن التركماني البيهقي بقوله : " وابن بريدة ولد سنة خمس وعشرة وسمع جماعة من الصحابة، وقد ذكر مسلم في مقدمة كتابه أن المتفق عليه أن إمكان اللقاء والسماع يكفي للاتصال ، ولا شك في إمكان سماع ابن بريدة من عائشة فروايته عنها محمولة على الاتصال " الجوهر النقي مطبوع في حاشية السنن الكبرى للبيهقي (١١٨/٧) ، قال ابن حجر : " صحح له الترمذي حديثه عن عائشة في القول في ليلة القدر " ثم قال=

=: ومقتضى ذلك أن يكون سمع منها ، ولم أقف على أحد وصفه بالتدليس" ، إتحاف المهرة (١٧/٦) .

ورجح الشيخ الألباني سماع ابن بريدة عن عائشة بناءً على ما سبق من أن المعاصرة كافية لإثبات الاتصال بشرط السلامة من التدليس ، وابن بريدة أدرك من حياة عائشة أكثر أربعين سنة فإنه ولد سنة خمس عشرة ، وتوفيت عائشة سنة سبع وخمسين على الصحيح ، انظر السلسلة الصحيحة (١٠٠٩/٧، ١٠١٠ ، عند حديث رقم ٣٣٣٧) .

لكن مما يرجح قول الدارقطني والبيهقي ، أن عبد الله بن بريدة بن الخصيب خرج من المدينة وهو صغير بحيث لا يمكنه السماع من عائشة ، وذهب مع والده إلى البصرة ثم إنه خرج مع والده إلى خراسان في أيام عثمان قبل قدوم عائشة إلى البصرة أيام الجمل، ثم إن عائشة عادت إلى المدينة بعد واقعة الجمل ، وبقي عبدالله بخراسان وعائشة بالمدينة ، وكونه قدم المدينة ودخل عليها وسمع منها مع هذا البعد محل نظر ، انظر التابعون الثقات المختلف في سماعهم من الصحابة للدكتور مبارك الهاجري ص ٥٠٥ ، من الرسالة الثانية .

ومما يرجح عدم السماع أيضاً أن عبدالله بن بريدة أدخل بينه وبين عائشة في هذا الحديث رجلاً وهو يحيى بن يعمر ، فقد أخرج البيهقي في معرفة السنن والآثار (رقم ٤٣٢٢) ، عن علي بن أحمد بن عبيدان قال : أخبرنا أحمد بن عبيد الصفار قال : حدثنا ابن أبي قماش قال : حدثنا أبو ظفر عبدالسلام بن مظهر ، عن جعفر بن سليمان ، عن كهمس بن الحسن ، عن عبدالله بن بريدة عن يحيى بن يعمر ، عن عائشة زوج النبي ﷺ : أن امرأة جاءت إلى النبي ﷺ فقالت : إن أبي زوجني من ابن أخيه يريد أن يرفع خسيسته .. الحديث .

وهذا الإسناد رجاله ثقات ، وابن أبي قماش هو محمد بن عيسى بن السكين ، أبو بكر الواسطي يعرف بابن أبي قماش ، ترجم له الخطيب البغدادي في التاريخ قال عنه : "كان ثقة" انظر تاريخ بغداد (٤٠٠/٢) .

وكذا أدخل بينه وبين عائشة رجلاً في حديث أخرجه البخاري قال : حدثنا موسى بن إسماعيل ، حدثنا داود بن أبي الفرات ، حدثنا عبدالله بن بريدة ، عن يحيى بن يعمر ، عن عائشة رضي الله عنها زوج النبي ﷺ قالت سألت رسول الله ﷺ عن الطاعون ؟ فأخبرني أنه عذاب يبعثه الله على من يشاء وأن الله جعله رحمة للمؤمنين ليس من أحد=

(٢) إن الحق لا يتجزأ، وقد أسقط بعض الشركاء حقه، فسقط جميعه كالقصاص[١].

(٣) إن حقهم في الكفاءة ما ثبت لعينه، بل لدفع الضرر، والتزويج من غير الكفء وقع إضراراً بالأولياء من حيث الظاهر، وهو ضرر عدم الكفاءة، فالظاهر ألا يرضى به أحدهم، إلا بعد علمه بمصلحة حقيقية هي أعظم من مصلحة الكفاءة وقف عليها، وغفل عنها الباقون، لولاها لما رضي، وهي: دفع ضرر الوقوع في الزنا على تقدير الفسخ[٢].

مناقشة الأدلة والترجيح:

أولاً: مناقشة أدلة القول الأول القائل بالبطلان:

١- إن تصرف الولي في الكفاءة يخالف الفضولي، فالفضولي لا يملك حقاً أو جزءاً منه، وهناك بعض الأولياء يملك بعض الحق.

٢- إن هناك فرقاً بين حق المرأة، وحق الأولياء ؛ لأن حقها في نفسها، وفي نفس العقد، ولا حقٌّ لهم في نفسها، ولا نفس العقد، وإنما حقهم في دفع الشين عن أنفسهم[٣].

=يقع الطاعون فيمكث في بلده صابراً محتسباً يعلم أنه لا يصيبه إلا ما كتب الله له إلا كان له مثل أجر شهيد) ، كتاب أحاديث الأنبياء ، باب رقم ٥٤ ، رقم ٣٤٧٤ .

وكون الراوي يدخل بينه وبين من يروي عنه واسطة هذه من القرائن التي يستدل بها الأئمة على عدم سماعه من ذلك الراوي ، والله تعالى أعلم ، انظر علوم الحديث لابن الصلاح (ص٢٩١) ، شرح علل الترمذي لابن رجب الحنبلي (٣٦٩/١) ، موقف الإمامين البخاري ومسلم من اشتراط اللقيا والسماع لخالد منصور الدريس (ص ٣٥٠).

(١) بدائع الصنائع (٦٢٥/٢) ، المغني لابن قدامة (٣٧٣/٧ – ٣٧٤) .

(٢) بدائع الصنائع (٦٢٥/٢) .

(٣) بدائع الصنائع (٦٢٥/٢) .

٣- هناك فرق بين الاشتراك في الدين والكفاءة؛ لأن ما لا يتجزأ لا يتصور فيه الشركة، بخلاف الدَّيْن فتتصور فيه الشركة[١].

ثانياً : مناقشة أدلة القول الثاني القائلين بالصحة:

١- بالنسبة للحديث، فيحتمل أنها رضيت، أما رفعها للنبي ﷺ فقط لإعلام الأولياء بأن للمرأة حقاً كما أن لهم حقاً.

٢- هناك فرق بين القياس على القصاص، وحق الكفاءة ؛ لأن القصاص لا يثبت لكل واحد كاملاً فإذا سقط بعضه، تعذر استيفاؤه، وهنا بخلافه، ولأنه لو زوجها بدون مهر مثلها، ملك الباقون عندهم الاعتراض مع أنه خالص حقها، ضمنها مع أنه حق لهم أولى[٢].

الـــتـــرجـــيـــح:

يبدو لي أن الكفاءة بحسب ما رجحت، ليس شرط صحة، إنما يمكن أن تكون شرط لزوم، أو إرشاد، ففي مثل هذه الحالة يكون الحق للمرأة، والأولياء، وحق المرأة مقدم؛ لأن لها حقا في نفسها، ونفس العقد، أما بالنسبة للأولياء، فالحق في دفع العار عنهم[٣]، وقد جعل بعض الفقهاء الحق في هذا للأولياء القريبين دون الأباعد، والأمر مرتبط بالعرف، فقد يختلف هذا الأمر من حالة إلى أخرى، ومن شرط لآخر، والله أعلم .

---

(١) المصدر السابق .

(٢) المغني لابن قدامة (٣٧٤/٧) .

(٣) قال البغوي في التهذيب : حتى لو رجعها الأقرب برضاها من غير كفء فلا اعتراض للأبعد ، لما روي أن فاطمة بنت قيس قالت لرسول الله ﷺ إن معاوية وأبا جهم خطباني، فقال لها رسول الله ﷺ (أنكحي أسامة فنكحته) ، وفاطمة قرشية وأسامة من الموالي ، التهذيب (٣٠١/٥) .

الفرع الثالث : من يشترط عليه الكفاءة:

الأصل أن الكفاءة تشترط في الرجل دون المرأة، فالكفاءة تعتبر للنساء، لا للرجال، على معنى أنه تعتبر الكفاءة في جانب الرجال للنساء، ولا تعتبر في جانب النساء للرجال؛ لأن النصوص وردت بالاعتبار في جانب الرجال خاصة. وكذا المعنى الذي شرعت له الكفاءة يوجب اختصاص اعتبارها بجانبهم؛ لأن المرأة هي التي تستنكف لا الرجل ؛ لأنها هى المستفرَشة.

فأما الزوج فهو المستفرِش، فلا تلحقه الأنفة من قبلها.

وهناك إشارات تفهم من بعض أقوال المذاهب الأخرى أنها للجميع كما فهم من كلام صاحبي أبي حنيفة، وكلام الإمام أحمد[1].

وموقف قانون الأحوال الشخصية الكويتي أيضاً أشار إلى أن الكفاءة تشترط في الرجل دون المرأة، بنصه في المادة (٣٤): " يشترط في لزوم الزواج أن يكون الرجل كفئا للمرأة وقت العقد"، ولهم تشر أي مادة من مواد القانون على أن المرأة يجب أن تكون كفئا للرجل.

الفرع الرابع : متى تعبر الكفاءة ومتى تسقط:

اتفق الفقهاء على أن وقت اعتبار الكفاءة وقت العقد، فإذا كان الرجل وقت العقد كفئا للزوجة ثم تغير حاله لا ينفسخ العقد إلا للضرر، ويسقط حق الكفاءة بالرضا من جانب الزوجة، وأوليائها، وبالدخول، والحمل[2].

---

(١) بدائع الصنائع (٦٢٩/٢) ، المغني لابن قدامة (٣٧٩) ، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى الرحيباني (٨٧/٥) .

(٢) بدائع الصنائع (٢٨٦٢٥) ، حاشية الدسوقي (٢٤٩/٢)، الحاوي للماوردي (١٠١/٩)، كشاف القناع (٦٧/٥) .

أما بالنسبة لقانون الأحوال الشخصية الكويتي؛ فقد جعل وقت الكفاءة وقت العقد، ففي المادة (٣٤) فقال: "يشترط في لزوم الزواج أن يكون الرجل كفئاً للمرأة وقت العقد، وثبت حق الفسخ لكل من المرأة، ووليها عند فوات الكفاءة".

ووضعت المذكرة التفسيرية بيان زوال الكفاءة بعد العقد فقالت: "فإن تحققت لم يؤثر زوالها بعدها، لما في اعتبارها في حالة البقاء من الحرج الشديد، ولا سيما بعد الدخول، والولادة وطول العشرة ودوام الحال من المحال، والحرج مدفوع شرعاً ولا عار في تغير الحال".

• •

المبحث الثاني

شــروط الــكفاءة

قال الناظم :

إن الكفاءة في النكاح تكون في ست لها بيتٌ بديع قد ضـــبط

نسب، وإسلام، كذلـك حـرفة حرية، وديـانـة، مال فـقط[١]

المطلب الأول: شرط الدين:

المقصود بالدين هو: الديانة، أي الصلاة، أما بالنسبة لشرط الدين وهو الإسلام، فهو من شروط الزواج بالنسبة للمرأة فلا يجوز زواج المرأة المسلمة بغير المسلم.

وتكون المسألة هل يجوز زواج المرأة المسلمة بالفاسق المسلم ؟.

حكم زواج المرأة بالرجل الفاسق:

اختلف الفقهاء في حكم زواج المرأة الصالحة بالفاسق على قولين:

القول الأ ول: تعتبر الديانةُ أو الصلاحُ شرطاً من شروط الكفاءة، وهو قول أبي حنيفة، وأبي يوسف، ومذهب المالكية، والشافعية، والحنابلة[٢].

القول الثاني: لا تعتبر الديانةُ، أو الصلاحُ، شرطاً من شروط الكفاءة إذا لم يكن معلناً عن فسقه، قول لمحمد بن الحسن[٣].

أدلة القول الأول : القائل بالاعتبار:

١-قوله تعالى : ﴿ الزَّانِي لَا يَنكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَالزَّانِيَةُ لَا يَنكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ ﴾[٤].

---

(١) حاشية ابن عابدين (١٩٧/٤) .

(٢) بدائع الصنائع (٦٢٥/٢) ، حاشية الدسوقي (٢٤٩/٢) ، الحاوي للماوردي (١٠١/٩)، كشاف القناع (٦٧/٥) .

(٣) حاشية ابن عابدين (٢٠١/٤) .

(٤) سورة النور – آية : ٣ .

دلت الآية على أن الفاسق الزاني لا ينكح إلا فاسقة زانية، وليست الصالحة.

٢-قوله تعالى : ﴿ أَفَمَن كَانَ مُؤْمِنًا كَمَن كَانَ فَاسِقًا لَّا يَسْتَوُونَ ﴾[١].

فرق الله سبحانه وتعالى في الآية بين الفاسق والمؤمن مما يدل على اعتبار الديانة في الزواج بعموم الآية.

٣-إن النبي ﷺ قال : ((لا يفرك مؤمن مؤمنة إن كره منها خلقاً رضي منها خلقاً آخر))[٢].

دل الحديث بذكر المؤمن والمؤمنة فقرن الرسول ﷺ بين المؤمن والمؤمنة في الزواج[٣].

٤-إن الفاسق مرذول مردود الشهادة، والرواية، غير مأمون النفس، مسلوب الولاية، ناقص عند الله، وعند خلقه، قليل الحظ في الدنيا، والآخرة، فلا يجوز أن يكون كفئا لعفيفة، ولا مساوياً لها، لكن يكون كفئا لمثله[٤].

دليل القول الثاني : -

لا تعتمد الكفاءة في الدين؛ لأن هذا من أمور الآخرة، والكفاءة من أحكام الدنيا، فلا يقدح فيها الفسق إلا إذا كان شيئاً فاحشاً[٥].

وبعد ذكر هذا الحكم فإن الحنفية لهم كلام حول الصلاح.

---

(١) سورة السجدة – آية : ١٨ .

(٢) وهو حديث أبي هريرة أخرجه مسلم في كتاب الرضاع باب الوصية بالنساء ، رقم ١٤٦٧، رقم ٦٢٦ ، طبعة دار السلام ، وأخرجه أحمد في المسند (٩٩/١٤ ، رقم ٨٣٦٣) طبعة الرسالة .

(٣) الحاوي للماوردي (١٠١/٩) .

(٤) المغني لابن قدامة (٣٧٥/٧) .

(٥) بدائع الصنائع (٦٢٩/٢) .

قال ابن عابدين: "اعلم أنه قال في البحر: ووقع لي تردد فيما إذا كانت صالحة دون أبيها، أو كان أبوها صالحاً دونها، هل يكون الفاسق كفئا لها أولاً؟ فظاهر كلام الشارحين: أن العبرة بصلاح أبيها، وجَدّها، فإنهم قالوا: لا يكون الفاسق كفئا لبنت الصالحين، واعتبر في المجموع صلاحها، فقال : فلا يكون الفاسق كفئا للصالحة، وفي الخانية لا يكون الفاسق كفئا للصالحة بنت الصالحين، فاعتبر صلاح الكل، والظاهر أن الصلاح منها أو من آبائها كافٍ لعدم كون الفاسق كفئا لها، ولم أره صريحاً. ونازعه في النهر بأن قول الخانية أيضاً: إذا كان الفاسق محترماً معظماً عند الناس كأعوان السلطان يكون كفئا لبنات الصالحين.

وقال بعض مشايخ بلخ : لا يكون معلناً كان أولاً ، وهو اختيار ابن الفضل.

يقتضي اعتبار الصلاح من حيث الآباء فقط، وهذا هو الظاهر، وحينئذ فلا اعتبار بفسقها: أي إذا كانت فاسقة بنت صالح لا يكون الفاسق كفوًا لها؛ لأن العبرة لصلاح الأب، فلا يعتبر فسقها"[١].

الراجح:

يبدو لي أن الراجح هو مراعاة حال الناس في مثل هذا الأمر، فإننا نجد حال الناس من زمان إلى زمان، ومن مجتمع إلى مجتمع يختلف، والصلاح أمر مهم، وهو أولى بالاعتبار من غيره، لحديث النبي ﷺ ((إذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه فأنكحوه .....))[٢].

---

(١) حاشية ابن عابدين (٢٠١/٤) .

(٢) روي من حديث أبي حاتم المزني ، وأبي هريرة .

حديث أبي حاتم المزني أخرجه الترمذي فى كتاب النكاح ، باب ما جاء إذا جاءكم من ترضون دينه فزوجوه (٣٨١/٢ ، رقم ١٠٨٥) ، وأخرجه الطبراني في المعجم=

وكذلك حديث: ((تنكح المرأة لأربع لحسبها، ونسبها، ومالها، ودينها، فاظفر بذات الدين تربت يداك))[1].

والله أعلـــم .

وموقف قانون الأحوال الشخصية الكويتي واضح بالنص على الكفاءة بالصلاح في الدين، ففي المادة (٣٥): "العبرة في الكفاءة بالصلاح في الدين"، وأشار إلى التناسب في السن بين الزوجين، ولم يشر إلى أي من بقية شروط، أو خصال الكفاءة، معللاً ذلك كما جاء في المذكرة التفسيرية: بأنه اختلف العلماء في تحديد عناصر الكفاءة ومنها ما تخالفه مقاييس هذا العصر ، واعتبار الدين وحده على أنه حق المرأة ووليها هو فقه مالك المتبع الآن والمنقول عن عمر وابن مسعود وابن سيرين وعمر بن عبد العزيز وحماد.

=الكبير (٢٩٩/٢٢ – ٣٠٠ ، رقم ٧٦٢) ، والبيهقي في السنن الكبرى (٨٢/٧) ، ولفظه عند الترمذي : (إذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه فأنكحوه إلا تفعلوا تكن فتنة في الأرض وفساد) قالوا : يا رسول الله وإن كان فيه ؟ قال : (وإذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه فأنكحوه ثلاث مرات)، قال الترمذي عقبه : هذا حديث حسن غريب ، وفي سنده عبدالله بن مسلم بن هرمز ، قال ابن حجر : ضعيف ، التقريب (ص ٢٦٥)، وأخرج الترمذي حديث أبي هريرة ، كتاب النكاح ، باب ما جاء إذا جاءكم من ترضون دينه فزوجوه ، (٣٨١/٢ ، رقم ١٠٨٤) ، وابن ماجة كتاب النكاح، باب الأكفاء (٦٣٢/١ ، رقم ١٩٦٧) ، وفي سنده عبدالحميد بن سليمان الخزاعي ، وهو ضعيف ، انظر التقريب ، وخولف في هذا الإسناد فرواه الليث عن ابن عجلان مرسلاً ، ورجح البخاري إرساله ، انظر سنن الترمذي (٣٨١/٢) ، وحسنه الألباني بجموع طرقه في الإرواء (٢٦٦/٦ ، رقم ١٨٦٨) .

(١) متفق عليه من حديث أبي هريرة أخرجه البخاري في كتاب النكاح ، باب الأكفاء في الدين ، (رقم ٥٠٩٠ ، ص ٩١٠) طبعة دار السلام ، وأخرجه مسلم في كتاب الرضاع، باب استحباب نكاح ذات الدين (رقم ١٤٦٦ ، ص ٦٢٣) طبعة دار السلام .

المطلب الثاني: شرط النسب:

المقصود في النسب ما كان من طرف الأب دون الأم، وقد اختلف الفقهاء في اعتباره شرطاً في الكفاءة على قولين:

القول الأول: أن النسب معتبر في الكفاءة، وهو مذهب الحنفية، والشافعية، والحنابلة(١).

القول الثاني: أن النسب غير معتبر في الكفاءة، وهو مذهب المالكية، وسفيان الثوري(٢).

أدلة القولين:

أدلة القول الأول: القائل باعتبار الكفاءة :

١) قول النبي – ﷺ – : ((قريش بعضهم أكفاء لبعض، والعرب بعضهم أكفاء لبعض، حي بحي ، وقبيلة بقبيلة ، والموالي بعضهم أكفاء لبعض رجل برجل))(٣).

---

(١) حاشية ابن عابدين (١٩٧/٤) ، الحاوي للماوردي (١٠٢/٩ – ١٠٣) ، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى الرحيباني (٨٥/٥) .

(٢) مواهب الجليل (٤٦٠/٣) .

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى(١٣٤/٧)، من طريق شجاع بن الوليد قال: حدثنا بعض إخواننا عن ابن جريج عن عبد الله بن أبي مليكة عن عبد الله بن عمر ولفظه: (العرب بعضهم أكفاء لبعض، قبيلة بقبيلة، ورجل برجل، والموالي بعضهم أكفاء لبعض، قبيلة بقبيلة، ورجل برجل، إلا حائكاً أو حجاماً).

قال أبو حاتم عن هذا الإسناد: هذا كذب لا أصل له. العلل رقم السؤال ١٢٣٦، قال البيهقي عقبه: هذا منقطع بين شجاع وابن جريج حيث لم يسم شجاع بعض أصحابه. السنن الكبرى (١٣٤/٧).=

وجه الدلالة من الحديث: أشار النبي ـ ﷺ ـ إلى أن قريشاً بعضهم أكفاء لبعض، والعرب كذلك، مما يدل على اشتراط ذلك.

٢) وقول عمر ـ رضي الله عنه ـ : ((لأمنعن فروج ذوات الأحساب إلا من الأكفاء))(١).

=وأخرجه ابن حبان في المجروحين (١٠٥/٢)، وابن عدي في الكامل(٥/ ٩٥)، والبيهقي في السنن(١٣٤/٧) من طريق عمران بن أبي الفضل، عن نافع، عن ابن عمر به مرفوعا.

وفي سنده عمران أبو الفضل، قال ابن حبان عنه:"يروي الموضوعات عن الأثبات". المجروحين (١٠٥/٢).

وقد سئل أبو حاتم عن هذا الحديث فقال: هذا كذب لا أصل له. العلل رقم السؤال ١٢٣٦.

وقال في موضع آخر: باطل. العلل رقم السؤال١٢٦٧.

وقال ابن عدي: منكر. الكامل. وقال ابن عبد البر: حديث منكر موضوع. التمهيد ١٩/ ١٦٥.

وقال الألباني:موضوع. الإرواء ٢٦٨/٦.

وللحديث طريقان آخران عن معاذ، وعائشة، وأسانيدها شديدة الضعف. خرجها الألباني في الإرواء، وقال:"وجملة القول أن طرق الحديث أكثرها شديدة الضعف فلا يطمئن القلب لتقويته بها لا سيما وقد حكم عليه بعض الحفاظ بوضعه كابن عبد البر وغيره وأما ضعفه فهو في حكم المتفق عليه والقلب إلى وضعه أميل".(٢٧٠/٦).

(١) أخرجه عبدالرزاق في المصنف (١٥٢/٦ ، رقم ١٠٣٢٤) ، وابن أبي شيبة (٣٥٠/٦ ، رقم ١٧٨٨١) أخرجه الدارقطني في السنن (٤٥٧/٤ ، رقم ٣٧٨٥) ، والبيهقي في السنن الكبرى (١٣٣/٧) ، من طرق عن إبراهيم بن محمد بن طلحة عن عمر، وهذا إسناد ضعيف فإن إبراهيم بن محمد بن طلحة لم يدرك عمر فهو منقطع ، انظر تهذيب التهذيب (٨١/١)، وضعفه الألباني في الإرواء (٢٦٥/٦ ، رقم ١٨٦٧).

وجه الدلالة من الأثر: منع عمر رضي الله عنه الزواج إلا من الأكفاء، وذكره الأكفاء دليل اعتباره، وعمر رضي الله عنه ثاني الخلفاء الراشدين، وأحد الملهمين[1].

٣) لأن العرب يعتمدون الكفاءة في النسب، ويتفاخرون برفعة النسب، ويأنفون من نكاح الموالي، ويرون ذلك نقصاً، وعاراً[2].

أدلة القول الثاني: هي الأدلة العامة لعدم اشتراط الكفاءة:

١-قوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُم مِّن ذَكَرٍ وَأُنثَى وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ ﴾ [3].

وجه الدَلالة من الآية: أن التَفاضلَ لا يكون إلا بالتقوى، فلا تفاضل بسبب النسب.

٢-قول النبي ـ ﷺ ـ : ((لا فضل لعربي على عجمي، ولا أسود على أحمر إلا بالتقوى))[4].

وجه الدلالة من الحديث: دل الحديث على عدم وجود التفاضل، إلا بالتقوى[5]، مما يدل على أن التفاضل في النسب غير موجود.

الراجح:

يبدو لي أن الراجح في هذه المسألة اشتراط الكفاءة؛ لأن أدلة اعتبار الكفاءة خاصة، وأدلة عدم اعتبارها عامة، فيمكن حمل الخاص عن العام.

---

(١) رواه الخلال والدارقطني .

(٢) المغني لابن قدامة (٣٧٤/٧) .

(٣) سورة الحجرات – آية : ١٣ .

(٤) سبق تخريجه .

(٥) الغاية على النهاية الباروني على هامش فتح القدير (٤١٩/٢) .

والذين قالوا بالكفاءة لهم تفصيل في بيان الكفاءة في الأنساب:

١- إن قريشاً بعضهم لبعض أكفاء، والعرب بعضهم لبعض أكفاء.

قال رسول الله ـ ﷺ ـ : ((قريش بعضهم أكفاء لبعض، والعرب بعضهم أكفاء لبعض، قبيلة بقبيلة، ورجل برجل، والموالي بعضهم أكفاء لبعض، قبيلة بقبيلة، ورجل برجل إلا حائكاً أو حجاماً)) (١) .

٢- إن غير القرشيين من العرب ليس كفئا للقرشية.

لحديث ((قدموا قريشاً، ولا تقدموها))(٢).

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) أخرجه البزار في مسنده (١١٢/٢ ، رقم ٤٦٥) من حديث علي مرفوعاً : (قدموا قريشاً ولا تقدموها) ، فلولا تبطر قريش لأخبرتها بما لها عند الله عز وجل) ، وفي سنده عدي بن الفضل التيمي وهو متروك ، انظر التقريب (ص ٣٢٨) ، وأخرجه الطبراني من حديث عبدالله السائب ، وفيه أبو معشر نجيح بن عبدالرحمن السندي وهو ضعيف، انظر التلخيص الحبير (٩٣٥/٢)، والتقريب (ص ٤٩١). وأخرجه أبو نعيم في الحلية (٦٤/٩) ، من حديث أنس ، وفي سنده محمد بن سليمان بن مسمول المخزومي ، وهو ضعيف ، ضعفه أبو حاتم والنسائي ، وانظر ميزان الاعتدال (٥٦٩/٣). وأخرجه عبدالرزاق في المصنف (٥٤/١١ ، رقم ١٩٨٩٣) من طريق معمر ، عن الزهري ، عن سليمان بن أبي حثمة مرفوعاً ، وأخرجه البيهقي من طريق عبدالرزاق في السنن الكبرى (١٢١/٣)، وابن أبي حثمة تابعي ثقة ، وهذا الإسناد مرسل ، قال البيهقي : هذا مرسل ، وروي موصولاً وليس بالقوي ، السنن الكبرى (١٢١/٣)، وقال ابن حجر : أخرجه عبدالرزاق بإسناد صحيح ، لكنه مرسل وله شواهد ، فتح الباري (٥٣٠/٦) ، وصححه الألباني بمجموع الطرق ، حيث قال : "قلت : فهو بهذه الطرق صحيح إن شاء الله تعالى فإن مجيئه مرسلاً بسند صحيح كما سبق مع اتصاله من طرق أخرى يقتضي صحته اتفاقاً كما هو مقرر في مصطلح الحديث " ، الإرواء (٢٩٧/٢) .

٣-والموالي بعضهم أكفاء لبعض، بالنص، ولا تكون الموالي أكفاء للعرب لفضل العرب على العجم، وموالي العرب أكفاء لموالي قريش(١).

أما موقف الأحوال الشخصية الكويتي فلم يشر إلى قضية النسب في أي مادة من مواد الأحوال الشخصية المتعلقة بالكفاءة.

المطلب الثالث : شرط الكسب (الصناعة) :

اختلف الفقهاء في اعتبار شرط الكفاءة في الصناعة إلى قولين:

القول الأول : اعتبار الكفاءة في الصنائع والحرف:

وهو رواية لأبي حنيفة، وقول أبي يوسف، ومذهب الشافعية، ورواية للإمام أحمد، وهو المذهب(٢).

القول الثاني : عدم اعتبار الكفاءة في الصنائع:

وهو رواية ثانية لأبي حنيفة، وقول محمد، إلا إذا كانت فاحشة الدناءة، ومذهب المالكية،ورواية للإمام أحمد(٣).

أدلة الفريقين:

أدلة القول الأول:

١-قوله تعالى ((والله فضل بعضكم على بعض في الرزق)) (٤) .

دلت الآية: أن هناك تفضيلاً في الرزق، مما يدل على تفاوت في الحرف، والصنائع.

٢-وفي الحديث : قول الرسول ـ ﷺ ـ : ((العرب بعضهم لبعض أكفاء إلا حائكاً أو حجاماً))(٥).

---

(١) بدائع الصنائع (٣١٩/٢) ، فتح القدير (٤٢٠/٢ - ٤٢١) ، نهاية المحتاج (٢٥٢/٦).
(٢) حاشية ابن عابدين (٢٠٣/٤) ، نهاية المحتاج (٣٥٣/٦) ، مطالب أولي النهى (٨٦/٥).
(٣) جواهر الإكليل (٢٨٨/١) ، مطالب أولي النهى (٨٦/٥) .
(٤) سورة النحل – آية : ٧١.
(٥) سبق تخريجه .

يدل الحديث: على أن الحائك والحجام غير كفء لغيره.

٣- لأن ذلك نقص في عرف الناس فأشبه نقص النسب[١].

أدلة القول الثاني:

١- إن ذلك ليس بنقص في الدين، ولا هو لازم، فأشبه الضعف والمرض[٢].

٢- إن هذه الصفة ليست متصلة بالشخص نفسه وبالإمكان الانتقال منها .

الراجح :

يبدو لي أن هذه المسألة مبنية على العرف؛ لأن الذي ينظر بازدراء إلى حرفة هم الناس، وقد تختلف النظرة من مكان إلى مكان، ومن زمان إلى زمان، فما يكون خسيساً قد يتغير بتغير تركيبة المجتمع ونظرته، والدليل على ذلك اعتبار الإمام أحمد الكفاءة في الحرف والصنائع مع تضعيفه لحديث: ((إلا حائكاً أو حجاماً)) .

لما قيل له رحمه الله وكيف تأخذ به وأنت تضعفه؟ قال: "العمل عليه"، يعني: أنه ورد موافقاً لأهل العرف[٣].

وقد ذكر أيضاً في فتح القدير: "قيل: هذا اختلاف عصر وزمان، في زمن أبي حنيفة لا تعد الدناءة في الحرفة منقصة فلا تعتبر، وفي زمنهما تعد، فتعتمد، والحق اعتبار ذلك سواء كان هو المبني أولاً، فإن الموجب هو استنقاص أهل العرف فيدور معه"[٤].

وأما قانون الأحوال الشخصية الكويتي فلم يشر إلى حرفة الصناعة، أو الوظيفة واعتبارها في الكفاءة في أي مادة من مواده المتعلقة بالكفاءة.

---

(١) المغني لابن قدامة (٣٧٧/٧) .

(٢) المصدر السابق .

(٣) المغني لابن قدامة (٣٧٧/٧) .

(٤) شرح فتح القدير (٤٢٤/٢) .

المطلب الرابع : شـــرط اليسار (المال):

وهل المقصد في اليسار الغنى، ويكون الرجل كفئا للمرأة في الغنى إذا كانت غنية أم القدرة على المهر والنفقة؟.

أولا: اختلف الفقهاء في اعتبار الكفاءة في المال أو اليسار أو لا:

القول الأول: الكفاءة تعتبر في اليسار:

وهو مذهب الحنفية، وقول الإمام مالك، ووجه للشافعية، ورواية للإمام أحمد[(١)].

القول الثاني: الكفاءة لا تعتبر في اليسار:

وهو قول عند الحنفية، وقول للإمام مالك، إلا وجد ضرر، ووجه للشافعية، ورواية للإمام أحمد[(٢)] .

أدلة القول الأول:

١- قول النبي ـ ﷺ ـ : ((الحسب المال))[(٣)].

---

(١) شرح فتح القدير (٤٢٤/٢ – ٤٢٥) ، بدائع الصنائع (٦٢٧/٢) ، حاشية الدسوقي (٢٤٩/٢) ، التهذيب للبغوي (٢٩٨/٥) ، كشاف القناع (٦٨/٥) ، المغني لابن قدامة (٣٧٦/٧ – ٣٧٧) .

(٢) المصادر السابقة .

(٣) أخرجه الترمذي ، أبواب التفسير ، باب تفسير سورة الحجرات (٣١٠/٥ ، رقم ٣٢٧١) ، وابن ماجة ، كتاب الزهد ، باب الورع والتقوى (١٤١٠/٢ ، رقم ٤٢١٩)، من طريق سلام أبي مطيع ، عن قتادة عن الحسن عن سمرة : عن النبي ﷺ قال : (الحسب المال والكرم التقوى)، قال الترمذي: "هذا حديث حسن صحيح غريب لا نعرفه إلا من هذا الوجه من حديث سلام بن أبي مطيع". وصححه الحاكم في المستدرك (٥١١/٢) .

وسلام بن أبي مطيع الخزاعي البصري ، وهو ثقة صاحب سنة ، لكن في أحاديثه عن قتادة ضعف، قال ابن عدي : ليس بمستقيم الحديث عن قتادة ، انظر ترجمته في تهذيب التهذيب (١٤٠/٢) ، والتقريب (ص ٢٠٢) .=

٢-وقال ـ ﷺ ـ : ((إن أحساب الناس بينهم في هذه الدنيا هذا المال))[١].

وجه الدلالة من الحديثين : أن النبي ـ ﷺ ـ جعل المال بمثابة الحسب، فيدل على الكفاءة.

٣-وقال ـ ﷺ ـ لفاطمة بنت قيس، حين أخبرته أن معاوية خطبها: ((أما معاوية فصعلوك لا مال له))[٢].

=وفي الحديث علة أخرى وهو أنه من رواية الحسن عن سمرة ، وقد اختلف في سماعه منه على ثلاثة أقوال : أنه سمع منه مطلقاً ، قال ابن المديني ، والبخاري ومسلم ، والترمذي ، أنه لم يسمع منه مطلقاً وقال بهذا شعبة ، وابن معين ، وابن حبان ، والبيهقي ، أنه سمع منه حديث العقيقة فقط ، قال به: النسائي ، والدارقطني ، وابن عبد البر وعبد الحق الإشبيلي ، انظر تفصيل هذه المسألة في كتاب المرسل الخفي وعلاقته بالتدليس لحاتم بن عارف العوني (١١٧٤/٣).

وللحديث شاهد يتقوى به من حديث بريدة بن الحصيب ، وهو ما أخرجه النسائي ، في كتاب النكاح ، باب الحسب ، (٦٤/٦) ، وابن حبان (٤٧٣/٢ ، رقم ٦٩٩) ، والبيهقي (١٣٥/٧) من طريق حسين بن واقد عن ابن بريدة عن أبيه قال : قال رسول الله ﷺ : (إن أحساب أهل الدنيا الذي يذهبون إليه المال) ، وفي سنده حسين بن واقد ، هو ثقة له أوهام ، انظر التقريب (ص ١٠٨)، وصححه الحاكم في المستدرك ووافقه الذهبي ، انظر المستدرك (٥١١/٢) ،وصحح الألباني الحديث بمجموع طرقه ، وشواهده ، والإرواء (٢٧١/٦).

(١) سبق تخريجه في الدليل الأول.

(٢) أخرجه مسلم في كتاب الطلاق ، باب المطلقة البائن لا نفقة لها ، رقم ١٤٨٠ ، ص ٦٣٩ ، وأخرجه أبو داود في كتاب الطلاق ، باب في نفقة المبتوتة (٤٩٣/٢ ، رقم ٢٢٨٤)، والنسائي، في كتاب الطلاق، باب نفقة الحامل المبتوتة (٢١٠/٦).

وجه الدلالة من الحديث: أن النبي ـ ﷺ ـ بيَّنَ لفاطمة أن معاوية ـ رضي الله عنه ـ لا مال له، وهذا من باب النصح، ولو لم يكن هذا الأمر مهماً لما بينه ـ عليه الصلاة والسلام ـ .

٤- إن على الموسرة ضرراً في إعسار زوجها، لإخلاله بنفقتها، ومؤنة أولادها، ولهذا ملكت الفسخ بإخلاله بالنفقة، فكذلك إذا كان مقارناً[١].

٥- إن ذلك معدود نقصاً في عرف الناس يتفاضلون فيه، كتفاضلهم في النسب، وأبلغ[٢].

أدلة القول الثاني:

١- إن الفقر ليس عيباً في الدين، وقد قال النبي ـ ﷺ ـ : ((اللهم أحييني مسكيناً وأمتني مسكيناً))[٣].

---

(١) المغني لابن قدامة (٣٧٦/٧) .

(٢) المصدر السابق .

(٣) أخرجه الترمذي في أبواب الزهد، باب ما جاء أن فقراء الجنة يدخلون الجنة قبل أغنيائهم، (١٧٢/٤ ، رقم ٢٣٥٢)، والبيهقي (١٢/٧)، من حديث أنس بلفظ : (اللهم أحييني مسكيناً وأمتني مسكيناً واحشرني في زمرة المساكين يوم القيامة) قال الترمذي : غريب ، وفي سنده الحارث بن النعمان الليثي، وهو ضعيف ، انظر التقريب (ص ٨٨).

وأخرجه ابن ماجة ، في كتاب الزهد ، باب مجالسة الفقراء (١٣٨١/٢، رقم ٤١٢٦)، من حديث أبي سعيد الخدري ، وفي سنده رجل مجهول ، وفي سنده يزيد بن سنان التميمي ، وهو ضعيف ، انظر التقريب (ص ٥٣١) .

وورد من حديث عبادة بن الصامت ، ومن حديث ابن عباس ، بأسانيد فيها مقال .

وصححه الألباني بمجموع طرقه، انظر إرواء الغليل (٣٥٨/٣ ، ٣٦٣) .

وجه الدلالة: تمني النبي ـ ﷺ ـ أن يكون مسكيناً ولا يتمنى النبي ـ عليه الصلاة والسلام ـ شيئاً فيه خلل.

٢-ليس اليسار أمراً لازماً، فأشبه العافية من المرض[١].

ثانياً : والمقصود باليسار ما يقدره على الاتفاق عليها حسب ما يجب لها، ويمكنه أداء مهرها، وإن كان للحنفية تفصيل هل المقصود اليسار الغنى المطلق بحيث يتساويان في الغنى أم المقصود القدرة على الإنفاق والمهر أو الإنفاق وحده؟ فالحنفية أو بعض الحنفية يرون الإنفاق دون المهر؛ لأن المهر يمكن التسامح فيه دون الإنفاق، والمهر المقصود المهر المعجل، دون ما في الذمة[٢].

الراجح :

يبدو لي أن الراجح هو اعتبار الكفاءة في اليسار، والمقصود باليسار القدرة على الاتفاق على مثل المرأة عرفاً؛ لأن النساء تختلف في مكانتها.

فابنة الغني تختلف عن ابنة الفقير، وذات المناصب تختلف عن غيرها، والله أعلم.

وأما موقف قانون الأحوال الشخصية الكويتي، فلم يشر إلى الكفاءة في المال في مواد الكفاءة إلا أنه أشار في قضايا المال على المهر والنفقة، واشترط القدرة عليهما، خصوصاً ما يتعلق بالنفقة، بل جعله من حق الزوجة أن ترفع قضية على الزوج لحمله على إعطاءها النفقة، ولكن لم يتطرق إلى المساواة بين الغنية والغني .

---

(١) المغني لابن قدامة (٣٧٧/٧) .

(٢) بدائع الصنائع (٦٢٧/٢ – ٦٢٨) ، المغني لابن قدامة (٣٧٧/٧) .

المطلب الخامس: شرط السلام من العيوب

المقصود بالعيوب الموجبة للخيار، والتي تنفر منها الزوجة، وقد اختلف الفقهاء في اعتبار شرط السلام من العيوب على قولين:

القول الأول : لا تعتبر السلامة من العيوب من الكفاءة ، وهو مذهب الحنفية، والحنابلة[١].

القول الثاني : تعتبر السلامة من العيوب من الكفاءة ، وهو مذهب المالكية، والشافعية، وبعض الحنابلة[٢].

يقول ابن قدامة المقدسي: "وأما السلام من العيوب فليس من شروط الكفاءة، فإنه لا خلاف في أنه لا يبطل النكاح بعدهما، ولكنها تثبت الخيار للمرأة دون الأولياء؛ لأن ضرره مختص بها، ولوليها منعها من نكاح المجذوم، والأبرص، والمجنون، وما عدا هذا فليس بمعتبر في الكفاءة[٣].

قال في مطالب أولي النهى: "...وقد أومأ إليه أحمد أنها لا تزوج بمعيب، وإن أرادت فعلى هذا السلامة من العيوب من جملة خصال الكفاءة، وإنما لم يذكر أصحابنا الكفاءة هنا على هذا القول أيضاً؛ لأنهم ذكروا الكفاءة المختلف في اشتراطها في صحة النكاح التي هي حق لله، أو لمن يحدث من الأولياء، والسلامة من العيوب لا يبطل النكاح بفقدها مع رضا المرأة، والأولياء قولاً واحداً[٤].

(١) رد المحتار (٣٢٤/٢) ، مطالب أولي النهى (٨٦/٥) .

(٢) مواهب الجليل (٤٦٠/٣) ، نهاية المحتاج (٢٥١/٦) ، مطالب أولي النهى (٨٦/٥) .

(٣) المغني لابن قدامة (٣٧٧/٧ – ٣٧٨) .

(٤) مطالب أولي النهى (٨٦/٥) .

الأدلـــة:

لم أجد تفصيلاً لأدلة القولين إلا أن من قال بالاشتراط، قال: إن المرأة تتضرر بذلك، ومن لم يعتبر، قال: إنه راجع إلى رضا المرأة أولاً، ثم الأولياء ثانياً، ما عدا العيوب الخطيرة.

الـــراجـــح:

يبدو لي أن الراجح اعتبار الكفاءة في السلامة من العيوب المؤثرة دون غيرها من العيوب، كالأمراض الخطيرة، واليوم نجد بعض الدول كدولة الكويت تشترط الفحص قبل الزواج، حتى يتبين سلامة كل من الزوجين وذلك تفادياً للأمراض الوراثية، ولم يذكر في قانون الأحوال الشخصية الكويتي الفحص قبل الزواج ؛ لأنه جاء بعد وضع قانون الأحوال الشخصية.

المطلب السابع: الكفاءة في السن

قال الماوردي في الحاوي: "وأما الشرط السادس: هو السن، مما لم يختلفا في طرفيه، فهو غير معتبر في الكفاءة، فيكون الحدث كفئا للشاب، والشاب كفئا للكاهل، والكهل كفئا للشيخ ، ولكن إذا اختلفا في طرفيه، فكان أحدهما في أول سنه، كالغلام، والجارية، والأخرى في غاية سنه كالشيخ، والعجوز ففي اعتباره في الكفاءة وجهان:

أحدهما : أنه شرط معتبر، فلا يكون الشيخ كفئا للطفلة، ولا العجوز كفئا للطفل، لما بينهما من التنافي والتباين، وإن مع نهايات السن تقل الرغبة، ويعدم المقصود بالزوجية.

والوجه الثاني: غير معتبر؛ لأنه قد يطول عمر الكبير، ويقصر عمر الصغير، وربما قدر الكبير من معقود النكاح على ما يعجز عنه الصغير، ولأن مع نقص الكبير فضلاً لا يوجد في الصغير[1].

أما موقف قانون الأحوال الشخصية الكويتي فقد ذكر في المادة (٣٦) : "التناسب في السن بين الزوجين يعتبر حقاً للزوجة وحدها".

فجعل التكافؤ حقاً للزوجة دون الأولياء، فإذا أسقطت حقها سقط .

وسوغ القانون في المذكرة التفسيرية ذلك بقوله: "إن التباين الفاحش في السن بين الزوجين كان موضع استهجان قديماً وحديثاً؛ ذلك بأنه لا تقوم به حياة زوجية سوية، ويقصد به غالباً تحقق رغبة أولياء الزوجة في الاستفادة بمال الزوج ،أو جاهه، ولم يغب هذا عن أنظار فقهائنا فقد رأى (الروياني) أن الشيخ ليس كفئا للشابة، وقرر فقهاء الشافعية أن قول الروياني ضعيف ولكن تنبغي مراعاته".

وحذر فقهاء الحنابلة من هذا الزواج، لأنه ربما حمل الفتاة على ما لا ينبغي.

ونصح الحنفية للأب ألا يزوج بنته الشابة كبيراً في السن .

ودرجت قوانين الأحوال الشخصية في بعض البلاد العربية على تحديد مدى التفاوت، فى حين أن وضع حدودٍ في جميع مراحل العمر أمر مشكل، وركاز الشكوى في حالات زواج المسنين والشباب هو ما يمليه عليهن أولياؤهن فرأت لجنة المشروع علاج ذلك باعتبار التناسب في السن حقاً للزوجة وحدها، تنفرد هي بالرأي فيه، كما أفردها الفقه المالكي بحق الخيار إذا أراد زواجها

---

(١) الحاوي (١٠٦/٩) .

رجل به عيب يوجب فسخ الزواج، وذلك ما سارت عليه مدونة الأحوال الشخصية للمملكة المغربية بالفصل (١٥١) من الطهير الشريف الصادر في ٢٨ من ربيع الثاني ١٣٧٧ هـ ، وبهذا لن يكون تفاوت العمر بين الزوجين إلا برضا الزوجات أنفسهن، وكل إنسان على نفسه بصيرة .

المطلب السابع: الكفاءة في الزواج في بعض قوانين الأحوال الشخصية

الدول العربية (مصر – تونس – الجزائر – المغرب – الأردن – سوريا) في هذا الإطار يمكن القول بأن بعض تشريعات الأحوال الشخصية الآتي بيانها، قد خلت من تنظيم صريح أو واضح لقواعد أو أحكام الكفاءة في الزواج:

- قانون الأحوال الشخصية – مصر.
- قانون الأحوال الشخصية – تونس.
- قانون الأحوال الشخصية – المغرب.
- قانون الأحوال الشخصية – الجزائر.

وتجدر الإشارة إلى أن هناك مجموعة من تشريعات الأحوال الشخصية العربية، تتضمن في متن موادها صراحة، أحكام خاصة بالكفاءة في الزواج، ومن بين هذه الأحكام (المواد من ٢٦ : ٣٢) قانون الأحوال الشخصية السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ٥٩ المؤرخ / ١٩٥٣/٩/٧ ، حيث نصت هذه المواد تباعاً على الآتي:

* مادة رقم (٢٦): يشترط في لزوم الزواج أن يكون الرجل كفئا للمرأة.

* مادة رقم (٢٧) : إذا زوجت الكبيرة نفسها من غير موافقة الولي، فإن كان الزوج كفئا لزم العقد، وإلا فللولي طلب فسخ النكاح.

وفي ذات الاتجاه، تناول قانون الأحوال الشخصية الأردني (١٩٧٦) ، في مادتيه رقمي : ٢٠ ، ٢١ حيث تنصان تباعاً على الآتي:

* المادة رقم (٢٠) : يشترط في لزوم الزواج أن يكون الرجل كفئا للمرأة في المال، وهي أن يكون الزوج قادراً على المهر المعجل، ونفقة الزوجة وتراعى الكفاءة عند العقد، فإذا زالت بعده فلا يؤثر ذلك في الزواج.

* المادة رقم (٢١) : إذا زوج الولي البكر، أو الثيب برضاها لرجل لا يعلمان كلاهما كفاءته، ثم تبين أنه غير كفء فلا يبقى لأحد منهما حق الاعتراض، أما إذا اشترطت الكفاءة حين العقد، أو أخبر الزوج أنه كفء ثم تبين أنه غير كفء فلكل من الزوجة، والولي مراجعة القاضي لفسخ الزواج، أما إذا كان كفئا حين الخصومة، فلا يحق لأحد طلب الفسخ.

وقانون الأحوال الشخصية الأردني عام ١٩٧٦ أيضاً نص على الكفاءة في الفصل الرابع (الكفاءة).

* **شروط الكفاءة:** يشترط في لزوم الزواج أن يكون الزوج كفئا للمرأة في المال، وهي أن يكون الزوج قادراً على المهر المعجل، ونفقة الزوجة وتراعي الكفاءة عند العقد، فإذا زالت بعده فلا يؤثر ذلك في الزواج.

عدم العلم بالكفاءة.

* المادة رقم (٢١): إذا زوج الولي البكر، أو الثيب برضاها لرجل لا يعلمان كلاهما كفاءته، ثم تبين أنه غير كفء فلا يبقى لأحد منهما حق الاعتراض. أما إذا اشترطت الكفاءة حين العقد، أو أخبر الزوج أنه كفء، ثم تبين أنه غير كفء، فلكل من الزوجة، والولي مراجعة القاضي لفسخ الزواج أما إذا كان كفئا حين الخصومة، فلا يحق لأحد طلب الفسخ.

- المادة رقم (٢٢) : إذا أنفت البكر، أو الثيب التي بلغت الثامنة عشرة من عمرها وجد ولي لها، وزوجت نفسها من آخر ثم ظهر لها ولي ينظر، فإذا زوجت نفسها من كفء لزم العقد، ولو كان المهر دون مهر المثل، وإن زوجت نفسها من غير كفء فللولي مراجعة القاضي بطلب فسخ النكاح.
- المادة رقم (٢٣) : للقاضي عند الطلب فسخ الزواج بسبب عدم كفاءة الزوج، ما لم تحمل الزوجة في فراشه، أما بعد الحمل فلا يفسخ الزواج.

• •

الخاتمــة

والخلاصة أن الكفاءة في الزواج قد تعرض لها الفقهاء في كتبهم، وبعضهم اشترط الكفاءة في الزواج، وجعلها شرط صحة، وبعضهم جعلها شرط لزوم، ثم فصلوا في شروط (خصال) الكفاءة، بين موسع ومضيق.

ومما استنتجته:

١) أن الكفاءة في الجملة معتبرة.

٢) أن الكفاءة شرط لزوم في الجملة.

٣) أن الكفاءة حق للمرأة، والأولياء، وقدمت المرأة على الأولياء لأنها هي المعنية فيها، ويسع الجميع التنازل عنها.

٤) الكفاءة مبنية على العرف.

٥) شروط الكفاءة بعضها ذكر على وجه اللزوم، وبعضها على وجه الإرشاد للأفضل.

٦) يمكن إدخال بعض الأمور في الكفاءة غير المنصوص عليها، مثل التعليم، والسن.

التوصيات:

أوصي بالآتي:

١) مراجعة قوانين الأحوال الشخصية، التي ذكرت الكفاءة، والتي لم تذكرها.

٢) دراسة الحالة الاجتماعية للمجتمعات، وأثرها على قوانين الأحوال الشخصية.

٣) دراسة أثر الكفاءة في حالات الطلاق الحادث في المجتمع الكويتي.

قائمة المراجع

١. إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، تأليف: محمد ناصر الدين الألباني، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية،(١٤٠٥).

٢. اقتضاء الصراط المستقيم، لابن تيمية، دار العاصمة، الرياض (١٤٢٧ ـ ٢٠٠٦).

٣. البحر الزخار، مسند البزار، مكتبة العلوم والحكم، المدينة، (١٤٢٤ ـ ٢٠٠٣).

٤. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، للكاساني، دار إحياء التراث العربي ـ بيروت.

٥. التابعون الثقات المختلف في سماعهم من الصحابة، د. مبارك الهاجري، مكتبة ابن القيم، الكويت. (١٤٢٣ ـ ٢٠٠٢).

٦. تقريب التهذيب، تأليف: أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت، (١٩٩٩).

٧. التلخيص الحبير، تأليف: أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، الناشر: دار أضواء السلف، الرياض، الطبعة الأولى (١٤٢٩).

٨. التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، تأليف : يوسف بن عبد البر النميري القرطبي، الناشر: وزارة الأوقاف المغربية، الرباط، (١٣٨٧).

٩. تهذيب التهذيب، تأليف: أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت، (٢٠٠١).

١٠. تهذيب الكمال، تأليف: يوسف بن عبد الرحمن المزي، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت، (٢٠٠٢).

١١. الجامع الكبير، تأليف: محمد بن عيسى الترمذي، (١٩٩٨)الناشر : دار الغرب، بيروت، الطبعة الثانية(١٩٩٨).

١٢. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، تأليف: شمس الدين محمد عرفة الدسوقي، الناشر: دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي.
١٣. الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، تأليف: أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي، تحقيق: علي محمد معوض، وعادل أحمد عبد الموجود، الناشر : دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، (١٤١٤ـ ١٩٩٤).
١٤. الذخيرة، تأليف: شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، تحقيق: محمد بو خبزة، الناشر دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، (١٩٩٤).
١٥. رد المحتار على الدر المختار، المعروف بحاشية ابن عابدين، تأليف: العلامة محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي، تحقيق: محمد صبحي حلاق، وعامر حسن، الناشر: دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الأولى (١٤١٩ ــ ١٩٩٨).
١٦. سلسلة الأحاديث الضعيفة، تأليف: محمد ناصر الدين الألباني، الناشر: مكتبة المعارف، الرياض، (١٤١٥).
١٧. سلسلة الأحاديث الصحيحة، تأليف: محمد ناصر الدين الألباني، الناشر: مكتبة المعارف، الرياض،الطبعة الثانية، (١٤١٥).
١٨. سنن أبي داود، تأليف: سليمان بن الأشعث السجستاني، الناشر: دار ابن حزم، بيروت، الطبعة الأولى (١٤١٨ ــ ١٩٩٧).
١٩. سنن ابن ماجه، تأليف: محمد بن يزيد القزيني، الناشر : دار الفكر، بيروت.
٢٠. سنن النسائي، تأليف: أحمد بن شعيب النسائي، الناشر: دار الفكر، بيروت،(١٣٤٨).

٢١. السنن الكبرى، تأليف: أحمد بن الحسين البيهقي، الطبعة الهندية، تصوير دار الفاروق الحديثة، القاهرة.

٢٢. شرح فتح القدير، تأليف: الإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد، المعروف بابن الهمام الحنفي، تحقيق: عبد الرزق المهدي، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، (١٤١٥ ــ ١٩٩٥).

٢٣. صحيح البخاري، تأليف: محمد بن إسماعيل البخاري، الناشر: دار السلام، الرياض، الطبعة الثانية (١٤١٩).

٢٤. صحيح مسلم، تأليف: مسلم بن الحجاج النيسابوري، الناشر: دار السلام، الرياض، (١٤١٩).

٢٥. العلل، تأليف: عبد الرحمن بن محمد الرازي، الناشر: مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الأولى(١٤٢٤ــ ٢٠٠٣).

٢٦. العلل، تأليف: علي بن عمر الدارقطني، ــ التكملة من ج ١٢ إلى ج ١٥ ــ الناشر : مكتبة التدمرية، الرياض، الطبعة الثانية (١٤٢٨ ــ ٢٠٠٧).

٢٧. المستدرك على الصحيحين، تأليف: محمد بن عبد الله الإمام الحاكم النيسابوري، الناشر: دار المعرفة، بيروت، الطبعة الثانية(١٤٢٧).

٢٨. المسند، تأليف : الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: شعيب الأرناؤوط وآخرين، الناشر:مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثانية (١٤٢٠).

٢٩. مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، تأليف: شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني، تحقيق: صدقي محمد العطار، الناشر: دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى، (١٤١٩ ــ ١٩٩٨).

٣٠. مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، تأليف: محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي المشهور بالحطاب الرعيني، تحقيق: زكريا عميرات، الناشر: دار عالم الكتب، الرياض، (١٤٢٣ ــ ٢٠٠٣).

٣١. المطلع لأبواب المقنع، للبعلي، طبعة المكتب الاسلامي.
٣٢. المصنف، تأليف: عبد الله بن محمد بن أبي شيبة، الناشر : مكتبة الراد، الرياض ، الطبعة الثانية، (١٤٢٧ ــ ٢٠٠٦).
٣٣. المصنف، تأليف: عبد الرزاق بن همام الصنعاني، الناشر: الناشر : المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية (١٤٠٣).
٣٤. المغني، تأليف: الإمام أبو محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، دار الكتاب العربي.
٣٥. ميزان الاعتدال في نقد الرجال، تأليف: محمد بن أحمد الذهبي، الناشر : دار المعرفة، بيروت.
٣٦. نهاية المطلب في دراية المذهب، للجويني، طبعة وزارة الأوقاف القطرية.
٣٧. كشاف القناع عن متن الإقناع، تأليف: منصور بن إدريس البهوتي، راجعه: هلال مصيلحي مصطفى هلال، الناشر، دار الفكر، بيروت، (١٤٠٢ ــ ١٩٨٢).

* * *